



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.456 - RS (2017/0039475-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS
ADVOGADOS : PAULO OLIMPIO GOMES DE SOUZA - RS003230
FELIPE DREYER DE AVILA POZZEBON - RS030663
LEONEL ANNES KEUNECKE - RS057062
MICHELE DE ÁVILA RIVAROLLY LIMA - RS067390
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, *CAPUT*, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, *CAPUT*, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTE. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)
2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira classifica-se como crime próprio, exigindo-se do sujeito ativo a condição especial constante no artigo 25 da Lei nº 7.492/86 (controladores, administradores, diretores, gerentes e equiparados). Todavia, tal situação não impede que, mediante a norma de extensão prevista no artigo 29 do Código Penal, a condição especial do gestor da instituição financeira se comunique a terceiros estranhos a ela, desde que tal circunstância de caráter pessoal, por ser elementar do tipo (artigo 30 do CP), seja conhecida dos demais comparsas estranhos à diretoria.
3. "Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos". (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04)
5. Agrado regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 21 de novembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.456 - RS (2017/0039475-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS
ADVOGADOS : PAULO OLIMPIO GOMES DE SOUZA - RS003230
FELIPE DREYER DE AVILA POZZEBON - RS030663
LEONEL ANNES KEUNECKE - RS057062
MICHELE DE ÁVILA RIVAROLLY LIMA - RS067390
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSE ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS, contra decisão monocrática, de minha lavra, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial, e na parte conhecida, lhe negar provimento, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, *CAPUT*, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STJ E 356/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, *CAPUT*, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. VULNERAÇÃO AO ART. 5º, LVII, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. VILIPÊNDIO AO ENUNCIADO 444 DA SÚMULA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 518/STJ. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (fls. 1532/1545)

Sustenta o recorrente, em seu agravo interno às fls. 1549/1569, quanto à mencionada ofensa aos artigos 4º, *caput*, e 25, ambos da Lei nº 7.492/86, que "a matéria não é pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já justificaria a interposição do presente regimental". Além do mais, acrescenta que "os julgados colacionados no corpo da decisão recorrida diferem do presente caso concreto, pois em nenhum dos paradigmas citados é reconhecido - como faz expressamente o acórdão do TRF da 4 Região - que o réu deixa de ser diretor da instituição financeira e passa a ser somente acionista, ou seja, o agravante está sendo responsabilizado, a título de coautoria, por fatos posteriores a sua saída da empresa".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lado outro, quanto à ventilada contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, aduz que "essa Egrégia Corte de Justiça tem entendido que nas hipóteses de erro ou ilegalidade na dosagem da pena, em flagrante violação ao art. 59 do CP, como na presente hipótese, pode a matéria ser apreciada por meio de apelo excepcional". Ademais, pontua que "o exame aqui requerido não está a exigir qualquer análise fático-probatória a justificar a aplicação da Súmula 07 do Egrégio Tribunal de Justiça, já que a questão é singela e somente jurídica". Também assenta que "o que se argumenta é o malferimento do art. 59 do Código Penal que trata das circunstâncias judiciais na dosimetria penal, pois foram consideradas, em desfavor do agravante, investigações penais e administrativas para aumentar sua pena, o que contraria o próprio dispositivo de lei federal apontado, bem como Súmula 444 desse Egrégio Tribunal (não somente a súmula) e a CF".

Outrossim, alega que "não se diga que a matéria não pode ser analisada no âmbito desse Tribunal sob pena de usurpação de competência, pois foi suscitado no recurso especial o malferimento ao art. 59 do Código Penal, cujo entendimento deve dar-se à luz da Carta Magna, posição que é corroborada pela Súmula 444 desse Egrégio Tribunal, já que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória".

Por fim, no que toca à propalada negativa de vigência aos artigos 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, e 62, inciso I, do Código Penal, assevera que, a seu ver, "houve o devido prequestionamento da matéria", na medida em que "ambos os dispositivos de Lei (art. 4º da Lei 7.492/86 e art. 62, I, do CP) foram objeto de exame na decisão recorrida". Ainda, a esse respeito, menciona que "ilegalidade, eiva ou abuso flagrante na aplicação de pena em desfavor do réu, como aqui se afirma (*bis in idem*), justificaria, ainda, a expedição de *habeas corpus* de ofício, para fins de sua devida correção, na forma do art. 654, § 2º, CPP, *data vênia*".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.456 - RS (2017/0039475-3)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, *CAPUT*, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, *CAPUT*, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira classifica-se como crime próprio, exigindo-se do sujeito ativo a condição especial constante no artigo 25 da Lei nº 7.492/86 (controladores, administradores, diretores, gerentes e equiparados). Todavia, tal situação não impede que, mediante a norma de extensão prevista no artigo 29 do Código Penal, a condição especial do gestor da instituição financeira se comunique a terceiros estranhos a ela, desde que tal circunstância de caráter pessoal, por ser elementar do tipo (artigo 30 do CP), seja conhecida dos demais comparsas estranhos à diretoria.

3. "Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos". (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, não obstante as laboriosas razões defensivas em sede de agravo interno, vislumbra-se que o recorrente não logra êxito em suas razões recursais.

De fato, no que se refere à apontada violação aos artigos 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, e 62, inciso I, do Código Penal, denota-se que a tese jurídica trazida pelo recorrente em seu apelo nobre, de existência ou não de *bis in idem* ao se considerar a agravante relativa à liderança do réu na empreitada criminoso no crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, não foi devidamente apreciada pela Corte de origem, padecendo, portanto, do indispensável prequestionamento.

Assim, ter-se que perquirir nessa via estreita sobre violação das referidas normas, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

Ao ensejo, confira-se o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, o enunciado 356 da Súmula do STF.

De fato, para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal, situação essa incorrente *in casu*. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 282/STF. DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO DISSOCIADO DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é exigido o requisito do prequestionamento em recurso especial.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Agravo interno a que se nega provimento".

(AgInt no REsp 1437553/SC, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 10/02/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO TRIBUNAL NO RECURSO DE APELAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA N. 282/STF. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

(...)

3. O prequestionamento do tema recursal é imprescindível para a análise do recurso especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1553221/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da matéria debatida.

(...)

4. Recurso Especial não provido".

(REsp 1615958/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 29/11/2016)

Ainda, registre-se que o prequestionamento da matéria exige pronunciamento expresso da tese jurídica ventilada em sede de recurso raro pela Corte de origem, discussão exaustiva, a ponto de se construir tese sobre o tema, situação inócurrenente na espécie (não houve qualquer discussão a respeito de eventual ocorrência ou não de *bis in idem* na dosimetria do recorrente), não bastando que o Tribunal local tenha feito menção ou transcrito as normas apontadas como malferidas no corpo do acórdão recorrido. A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA REVISÃO. NATUREZA COMPLEXA DO ATO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

2. Para a configuração do prequestionamento, não basta apenas a menção do dispositivo legal violado ou a mera referência à tese no relatório do acórdão recorrido, sendo necessária a efetiva análise pela Corte de origem a respeito da matéria questionada em Recurso Especial. Precedentes: AgRg no AREsp. 101.433/RN, Rel. Min. HUMBERTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARTINS, DJe 23.3.2012; AgRg no AREsp. 287.153/MG, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 13.8.2015; AgRg no Ag 811.433/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 12.3.2007.

3. Decisão agravada mantida.

4. Agravamento Interno do DISTRITO FEDERAL desprovido".

(AgInt no REsp 1333561/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/11/2016)

Outrossim, ainda que prequestionado estivesse o tema, ainda assim a insurgência não teria como prosperar. Isso porque, não se vislumbra a existência de *bis in idem* na dosimetria da pena do réu, tendo em vista que a circunstância do réu ter sido considerado o mentor das práticas ilícitas discutidas na presente ação penal não se confunde com o fato do acusado ter sido gestor da empresa ou conhecer essa condição de quem o seja. Quem gere a companhia não necessariamente tem que ser o líder da empreitada criminosa, poderia ser um subalterno ou qualquer outra pessoa. Desse modo, à míngua de elementos idênticos nas duas fases da dosagem penal, não se cogita na ocorrência de *bis in idem* na dosimetria da pena do réu.

Lado outro, quanto à aventada violação aos artigos 4º, *caput*, e 25, ambos da Lei nº 7.492/86, ao argumento de que o delito de gestão fraudulenta, por ser crime de mão própria, não admitiria a figura da coautoria, denota-se que a Corte de origem teceu as seguintes considerações sobre a matéria:

"1.7 Ilegitimidade passiva. JOÃO QUIRINO e JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS sustentaram sua ilegitimidade passiva *ad causam* para responder à acusação. Sustentam, em linhas gerais, que os crimes dos arts. 4º e 5º da Lei 7.492/86 são de mão própria, ou seja, somente podem ser cometido pelas pessoas expressamente arroladas no art. 25 da mencionada norma (controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes) sem possibilidade de coautoria.

De acordo com a jurisprudência, a Lei 7.492/86 traz diversos tipos delitivos que são considerados próprios em razão de sua estrutura lógica sendo, portanto, de autoria dos controladores, administradores, diretores, gerentes e equiparados. Neste rol estão inseridos os crimes previstos no art. 4º, 6º, 9º e 11º da norma, bem como aqueles que expressamente identificam como sujeito ativo exclusivamente aquelas pessoas arroladas pelo art. 25 do mesmo texto (v.g. apropriação indébita - art. 5º). Não desconheço o fato de que houve oscilações jurisprudenciais para, ora reconhecer no crime de gestão fraudulenta natureza de 'delito de mão própria', ora de 'delito próprio'. Os mais recentes julgados do STJ, todavia, seguem o entendimento de se tratar de simples crime próprio, *in verbis*:

(...)

Tal entendimento é o mais consentâneo com a conformação jurídica do crime de gestão fraudulenta, e de apropriação indébita, ambos regulados pela Lei 7.492/86. Se, por um lado, é certo que o autor da conduta necessariamente precisa ostentar a especial qualidade de administrador para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfectibilizar todos os elementos do crime (art. 25 da Lei 7.492/86), é igualmente inegável que tal circunstância de caráter pessoal, quando conhecida pelos comparsas, comunica-se entre todos os envolvidos (art. 30 do CP). Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

(...)

Pois bem, na hipótese dos autos não há qualquer dúvida de que SILVANE DALA SANTA ostentava a condição de gestora de carteira de clientes da PORTOCRED existente em Caxias do Sul/RS. A ré detinha competência para tomar decisões, exarava ordens a outros funcionários (inclusive para que apusessem assinaturas de 'endosso em branco' em cheques), assim como tinha pleno acesso às informações relativas ao volume e meio de investimento de seus clientes. Ademais, a ação de 'migrar' recursos da PORTOCRED para os cofres ilícitos da Tour Export jamais poderia ter sido implementada sem sua intervenção direta para fins de burla dos sistemas da instituição financeira.

JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS tenta escudar-se da responsabilização penal afirmando ter deixado a condição de diretor da PORTOCRED em abril de 2002. Tal fato, efetivamente, é inequívoco, porém de todo irrelevante para a sorte do litígio. Isso porque o acusado, a despeito de não ostentar mais a função de diretor, continuou sendo o acionista majoritário da instituição financeira. As testemunhas foram unânimes ao afirmar, que JOSÉ ALEXANDRE, inclusive, continuava fisicamente exercendo suas atividades em uma sala situada na sede da PORTOCRED. Ainda que formalmente seus poderes de mando possam ter sido reduzidos, na prática, sua ingerência sobre os negócios era ampla.

SILVANE DALA SANTA e JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS exerciam, inequivocamente, poderes decisórios sobre os investimentos *sub judice* e, reciprocamente, detinham conhecimento das circunstâncias pessoais de um e de outro. LEO LEWGOY, diretor de marketing da instituição e testemunha no presente processo, afirmou que a própria contratação de SILVANE DALA SANTA foi imposta 'goela abaixo' por JOSÉ ALEXANDRE. Outras testemunhas relataram que os integrantes da organização criminosa Tour Export, como FABIANO GOENS, JOÃO QUIRINO e a própria SILVANE, tinham reuniões com JOSÉ ALEXANDRE na própria sede da PORTOCRED.

A tese de que a tipicidade dos crimes próprios regulados pela Lei 7.492/86 estaria atrelada ao que consta no quadro societário da instituição, em detrimento do que ocorre no plano fático, já foi rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Nesse contexto chegamos a JOÃO QUIRINO. O ex-colega de faculdade de JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS e comparsa nos negócios ilícitos entabulados no seio da Tour Export, ainda que não tivesse qualquer relação formal direta com a PORTOCRED, associou-se de forma consciente a dois gestores de tal instituição financeira (SILVANE E JOSÉ ALEXANDRE). Sinale-se, inclusive, que a testemunha Ricardo Michelon (um dos investidores que teve seus recursos transferidos) declinou expressamente que JOÃO QUIRINO visitou-lhe em Caxias do Sul/RS para tratar dos recursos *sub judice* em nome da PORTOCRED.

De todo o conjunto probatório, conclui-se que os acusados inequivocamente detinham conhecimento recíproco acerca de suas respectivas condições pessoais relativas à administração dos investimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de clientes da filial PORTOCRED S.A. Caxias do Sul/RS. Incide na hipótese os arts. 29 e 30 do Código Penal, de modo que todos os acusados são partes legítimas para responder pelos crimes dos arts. 4º e 5º da Lei 7.492/86". (fls. 1280/1282)

Sobre este aspecto, é de se ressaltar que a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira classifica-se como crime próprio, exigindo-se do sujeito ativo a condição especial constante no artigo 25 da Lei nº 7.492/86 (controladores, administradores, diretores, gerentes e equiparados). Todavia, tal situação não impede que, mediante a norma de extensão prevista no artigo 29 do Código Penal, a condição especial do gestor da instituição financeira se comunique a terceiros estranhos a ela, desde que tal circunstância de caráter pessoal, por ser elementar do tipo (artigo 30 do CP), seja conhecida dos demais comparsas estranhos à diretoria, e estes tenham o domínio final do fato, assim como se deu no caso presente. No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONCURSO DE PESSOAS. CARACTERIZAÇÃO. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A DECISÃO CONDENATÓRIA. ATOS DE GESTÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O fato de o crime previsto no art. 4º da Lei n. 7.492/1986 ser próprio não impede a participação de pessoa despida da condição especial prevista no tipo (incidência do art. 29 do CP). Nesse particular, a denúncia descreve que o agravante tinha o domínio final do fato sobre os ilícitos de gestão fraudulenta.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 115.151/RJ, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2016)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 4º, *CAPUT*, LEI 7.492/86. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO, SEM RETIRADA DE PAUTA. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTE. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...)

IV - O delito de gestão fraudulenta, capitulado no art. 4º da Lei 7.492/86, muito embora seja crime próprio, não impede que um terceiro, estranho à administração da instituição financeira, venha a ter participação no delito, desde que ancorado no art. 29 do Código Penal (precedentes).

(...)

Habeas corpus não conhecido".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 292.979/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/05/2015)

"*HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA GENÉRICA QUE NÃO NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AOS PACIENTES. FALTA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO BASEADA APENAS NO FATO DE SEREM OS ACUSADOS REPRESENTANTES DE CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, INTERMEDIÁRIOS NAS OPERAÇÕES ENTRE A FUNCEF E AS CONTRAPARTES NA BM&F. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DOS PACIENTES COM OS SUPOSTOS FATOS DELITUOSOS. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

3. Relativamente ao delito descrito no art. 4º da Lei n.º 7.492/86, embora a norma de extensão contida no art. 29 do Código Penal possa incidir sobre os crimes previstos na Lei n.º 7.492/86 - seja por ausência de proibição expressa, seja em virtude de o § 2º do art. 25 da referida lei prever as figuras da participação e da coautoria - e a condição especial do agente, exigida pelo art. 25, comunique-se a terceiros estranhos à instituição financeira, por ser elementar do tipo (inteligência do art. 30 do Código Penal), a peça acusatória sequer menciona que a prática do crime se deu em coautoria ou participação, tampouco demonstra o necessário ajuste de vontades entre o agente qualificado e os pacientes visando a gestão fraudulenta, o que impede o pleno exercício da ampla defesa, nos moldes preconizados pela Constituição Federal.

(...)

8. *Habeas corpus* concedido para, de um lado, extinguir, por falta de justa causa, a Ação Penal n.º 2000.61.81.004245-0 em relação ao paciente José Carlos Batelli Corrêa e, de outro, pronunciar a deficiência formal da denúncia e determinar o trancamento da Ação Penal n.º 2000.61.81.004245-0 relativamente aos pacientes Luiz Idelfonso Simões Lopes e Márcio Ribeiro Resende de Biase, ressalvado o oferecimento de outra denúncia, desde que preenchidas as exigências legais mínimas".

(HC 208.595/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 25/04/2012)

"*RECURSO EM HABEAS CORPUS*. GESTÃO TEMERÁRIA. ELABORAÇÃO DE PARECER OPINATIVO. PARTICIPAÇÃO NO CRIME. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO, NA DENÚNCIA, DO VÍNCULO SUBJETIVO. OCORRÊNCIA.

1. O crime de gestão temerária, previsto no parágrafo único do artigo 4º na Lei n.º 7.492/86, é crime próprio e que exige, para sua configuração, especial condição do agente.

2. Nessa linha, para que se possa ser o sujeito ativo do crime em questão é fundamental que o agente tenha poderes de gestão na empresa, ou seja, deve possuir poderes especiais ligados à administração, controle ou direção da empresa, ex vi do art. 25 da referida lei.

3. É possível, todavia, a participação de terceiras pessoas não integrantes do rol taxativo previsto em lei na prática do delito, desde que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstre o nexo de causalidade entre a conduta da terceira pessoa e a realização do fato típico. Esse nexo exige a presença do elemento subjetivo, consubstanciado na consciência de que sua conduta, mediante ajuste de vontades, voltada para a ocorrência do resultado que a lei visa reprimir.

4. No caso, a exordial aponta vínculo subjetivo do recorrente que o liga ao evento delituoso, na medida em que descreve a aceitação pelo recorrente do notório risco lesivo. Destaca-se da denúncia, nesse particular, que a confeção de parecer favorável às operações de aquisição de ações se deu em contexto totalmente desfavorável a esse tipo de operação e voltado ao interesse exclusivo do banco estruturador da operação. Assim, verifica-se que houve a descrição do necessário e indispensável elemento subjetivo que faz o elo de ligação entre a conduta do paciente e o fato delituoso em si.

5. Recurso a que se nega provimento".

(RHC 18.667/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2012)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 4º, *CAPUT*; 5º, *CAPUT*; 7º, INCISO IV; E ARTIGO 9º, DA LEI 7.492/86. 1. CRIMES CONTRA INSTITUIÇÃO PERTENCENTE AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: ENTIDADE DE FUNDO DE PENSÃO (FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO - AEROS). IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AFIRMAÇÃO DA COMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE DA JUSTIÇA FEDERAL. 2. NATUREZA ESPECIAL DO DELITO. SUJEITO ATIVO QUALIFICADO SEGUNDO O DISPOSTO NO ART. 25, DA LEI 7.492/86 - INTRANEUS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PARTICIPAÇÃO DE UM NÃO QUALIFICADO - EXTRANEUS - NO DELITO ESPECIAL EXECUTADO PELO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 30, DO CÓDIGO PENAL. 3. EXISTÊNCIA DE NARRATIVA SOBRE CONDUCTA QUE, EM TESE, AUTORIZA A RESPONSABILIZAÇÃO DO RECORRENTE A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO: O 'COMO', O 'DE QUE FORMA', O 'DE QUE MANEIRA' CONCORREU PARA CADA UMA DAS INFRAÇÕES, INCLUSIVE NA MODALIDADE OMISSIVA. RESPONSABILIDADE DO PARTÍCIPE POR OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 13 E 29, DO CÓDIGO PENAL. APRECIACÃO QUANTO À JUSTIÇA OU INJUSTIÇA DA DECISÃO QUE REFOGE TOTALMENTE AO ÂMBITO E AOS LIMITES DO ESPECIAL. 4. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA DECORRENTE DA PARTICIPAÇÃO EM SI MESMA. DIFERENCIAÇÃO DE PENA COMO REFLEXO DA 'MEDIDA DA CULPABILIDADE'. SEM O REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO, IMPOSSÍVEL NESTA VIA, NÃO HÁ COMO AFERIR-SE O GRAU DE IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE EM RELAÇÃO A CADA UM DOS DELITOS. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 13 E 29, DO CÓDIGO PENAL. 5. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 155 E 499, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL MOTIVADO NA DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7, STJ. 6. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO DO POST FACTUM PELO CRIME ANTERIOR MAIS GRAVE. INTERPRETAÇÃO VALORATIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEI 7.492/86: DELITOS CONSUMPTOS: ART. 5º, CAPUT (DESVIO/APROPRIAÇÃO); E ART. 9º (FRAUDE À FISCALIZAÇÃO OU AO INVESTIDOR); DELITO CONSUMPTIVO: ART. 4º, CAPUT (GESTÃO FRAUDULENTA). 7. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

2. A delimitação legal do âmbito da autoria nos delitos especiais, tanto próprios quanto impróprios, por si só, não impede o surgimento do concurso de pessoas e a responsabilização penal, pela mesma figura de delito, de sujeito não qualificado - extraneus -, havendo pelo menos um qualificado - intraneus - interveniente, na condição de autor, e conhecendo os demais sua condição pessoal - aplicação da regra contida no artigo 30, do CP, pela interpretação a *contrario sensu*, segundo a qual comunicam-se as circunstâncias de caráter pessoal se elementares do tipo, não havendo razão, de lógica ou de justiça, para que as normas penais de caráter geral deixem de incidir tão-somente em face dos crimes definidos na Lei 7.492/86 que, juntamente com inúmeras outras figuras previstas no ordenamento jurídico-penal brasileiro, integram o gênero dos chamados delitos especiais.

(...)

7. Recurso parcialmente provido para reconhecimento quanto à absorção dos delitos de desvio/apropriação (art. 5º, *caput*) e fraude à fiscalização ou ao investidor (art. 9º) pela norma incriminadora da gestão fraudulenta (artigo 4º, *caput*) e conseqüente modificação no *quantum* de pena aplicada a cada um dos Recorrentes".

(REsp 575.684/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 23/04/2007)

Ademais, pontue-se que diversamente do que alega o recorrente em seu agravo interno, não há divergências sobre o tema no âmbito deste Tribunal. Inclusive os dois julgados citados na peça de agravo interno, ambos de minha relatoria, e anteriores à última manifestação da Sexta Turma sobre o tema, não trataram da hipótese específica aqui discutida, que envolve a aplicação concomitante dos regramentos contidos nos artigos 29 e 30, ambos do Código Penal.

Em assim sendo, quanto à apontada afronta aos artigos 4º, *caput*, e 25, ambos da Lei nº 7.492/86, demonstrado que o acórdão recorrido acolheu entendimento em total sintonia com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça acerca do tema em análise, de rigor o não provimento do recurso especial, quanto ao ponto, por não se vislumbrar a ocorrência de qualquer ofensa aos indigitados dispositivos de lei federal.

Noutra vereda, quanto à alegada ofensa ao artigo 59 do Código Penal, denota-se que o Sodalício *a quo* assim fundamentou a confecção da dosimetria da pena-base do recorrente, em sua primeira fase:

"5.2 JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS.

Crime do art. 4º da Lei 7.492/86. Assim se manifestou o Juízo *a quo* acerca das circunstâncias judiciais relativas ao delito de gestão fraudulenta cometido por JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS: 'A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade é elevada, uma vez que o réu, por ocasião dos fatos, já estava sendo investigado penal e administrativamente por manter aplicações de clientes à margem da instituição financeira regular. O réu não registra antecedentes (f. 316). A conduta social foi abonada por testemunhas. Não há elementos para aferir a personalidade. Os motivos são inerentes ao tipo. As circunstâncias são negativas. O crime foi praticado em período expressivo (2002 a 2007), envolvendo por volta de 50 aplicadores. A prática delitiva induziu em erro não apenas aplicadores, mas também a fiscalização. Foram apuradas conseqüências, uma vez que a Portocred teve que responder pelos valores dos clientes enganados em Juízo. Não há relevância no comportamento da vítima. Considerando as circunstâncias, estabeleço a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão'.

Diferentemente do que pretende fazer crer a defesa, entendo que a fundamentação utilizada para considerar negativa a culpabilidade do agente não está a violar o princípio da presunção de inocência. Isso porque a exasperação da pena não se deu tão somente pelo fato de JOSÉ ALEXANDRE estar sendo investigado, mas pela intensidade de seu dolo de agir que tal constatação revela. A despeito de haver fiscalização do Banco Central do Brasil e investigação criminal em andamento, o acusado persistiu na prática criminosa que foi comprovada no presente feito. Perceba-se que é irrelevante a culpa ou inocência do réu no que tange àqueles procedimentos em curso, mas sim a constatação de que, ciente de que suas condutas estavam sob análise, perseverou na prática criminosa de gerir fraudulentamente a instituição financeira e de se apoderar de recursos que não lhe pertenciam. A intensidade de seu dolo de agir revela-se muito mais elevada do que a ordinária e, portanto, a majoração de sua pena por conta da culpabilidade é adequada.

Quanto às circunstâncias e conseqüências do crime, valho-me das razões já adotadas quando da dosimetria da pena de SILVANE DALA SANTA. O longo período das fraudes, o número de investidores prejudicados, assim como o repasse do prejuízo à PORTOCRED não são elementos inerentes ao tipo penal e, por conseguinte, foram adequadamente considerados para estabelecimento da reprimenda penal.

Ponto controvertido por ambos os litigantes diz respeito ao *quantum* de aumento aplicável em decorrência do reconhecimento de cada uma das circunstâncias judiciais negativas. A defesa entende que o apenamento foi demasiadamente gravoso, enquanto o Ministério Público Federal busca que este seja majorado a partir da aplicação do critério do 'termo-médio'.

Esta Turma e a 4ª seção do Tribunal vem paulatinamente superando a utilização do 'termo-médio' como critério matemático estanque para valoração de cada uma das circunstâncias judiciais. Não há como conceber que um determinado caso concreto que eventualmente apresente as 08 vetoriais em desfavor do acusado conduza a pena-base apenas à metade do percurso estabelecido pelo legislador. Tal entendimento, a meu juízo, torna letra morta o preceito secundário estabelecido pela legislação penal, cuja concretização, independentemente do quão abominável tenha sido a conduta do acusado, sequer atingirá a metade da intensidade da resposta prevista em abstrato.

Analizando a sentença de primeiro grau, em que a julgador atribuiu tão somente 06 meses de elevação da pena para cada vetorial negativa (a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista em abstrato para o presente crime oscila de 03 a 12 anos de reclusão), constata-se que o critério do 'termo-médio' já foi aplicado pela magistrada. Caso todas as vetoriais tivessem sido avaliadas de forma negativa, ao invés de aplicação da pena máxima teríamos uma sanção de 07 anos de reclusão, ou seja, muito próxima da metade do intervalo. Desse modo, compreendo que seria efetivamente correta a intervenção desta Corte para fins de elevação do aumento de pena decorrente de cada uma das vetoriais negativas. Entretanto, considerando que o Ministério Público Federal expressamente afirmou pretender a aplicabilidade do critério do 'termo-médio', entendo que não há como promover a necessária reforma sem que incidamos em *reformatio in pejus*. A pretensão acusatória resta prejudicada, haja vista já ter sido contemplada pelo Juízo de primeiro grau em sua sentença.

De outro lado, não há qualquer razão para a redução da valoração atribuída a cada uma das vetoriais. Conforme fundamentação aqui declinada, entendo que a magistrada já elevou a pena-base em apenas 50% do que poderia ter feito caso realizada a dosimetria nos moldes preconizados pelo Código Penal. Considerando que o entendimento adotado já foi extremamente benéfico à defesa, não há razão de fato ou de direito para modificação da sentença quanto ao ponto. Mantida a pena-base em 04 anos e 06 meses de reclusão.

Na segunda etapa da dosimetria da pena incide a agravante do art. 62, inciso I, do Código Penal, porquanto o réu foi o mentor das práticas ilícitas. A instrução probatória demonstrou que JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS, na condição de diretor-presidente (posteriormente acionista majoritário) da PORTOCRED e maior beneficiário das práticas ilícitas da Tour Export exercia posição de ascendência hierárquica sobre seus demais comparsas. Nenhum dos crimes contra o sistema financeiro nacional aqui analisados poderia ter sido cometido sem a iniciativa de JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS, razão pela qual foi adequada a sentença de primeiro grau ao exasperar a pena-intermediária sob tal fundamento. Ausentes causas de aumento e de diminuição, mantenho incólume a pena do réu em 05 anos e 03 meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto. A multa, que deve guardar relação de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, segue em 97 dias-multa, à razão de 01 (um salário mínimo) vigente em abril de 2007, data do término da atividade delitiva.

Não há qualquer desproporção no que tange à pena pecuniária imposta, porquanto os rendimentos mensais do acusado, segundo declaração feita pelo próprio, giram em torno de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Crime do art. 5º da Lei 7.492/86. Na primeira etapa da dosimetria da pena para o crime de apropriação indébita foram igualmente reputadas negativas as vetoriais culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime. Reporto-me às mesmas razões de fato e de direito utilizadas no tópico anterior para manter incólume a sentença de primeiro grau. Mantida a pena-base em 02 anos e 09 meses de reclusão.

Também quanto ao presente delito é plenamente aplicável a agravante da liderança criminoso (art. 62, inciso I, do Código Penal), o que redonda na pena dosada pelo Juízo *a quo* de 03 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão.

Aplicar-se-ia, na atual etapa da dosimetria, a regra da continuidade delitiva em função do reconhecimento de 41 crimes de apropriação indébita,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os quais, pelas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, podem ser havidos como em continuidade delitiva (art. 71 do CP). Não obstante, consoante dita a Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, deve ser analisada a prescrição antes da incidência do mencionado aumento de pena.

Pois bem, nos termos do art. 109, IV do CP, incide sobre a espécie o prazo prescricional de 08 anos. Considerando que os fatos ocorreram antes da edição da Lei 12.234/10, é preciso averiguar se houve o transcurso de tal lapso temporal entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia. O encerramento das apropriações indébitas ocorreu em janeiro de 2005, enquanto a peça inicial acusatória somente veio a ser recebida pelo Juízo *a quo* em abril de 2013. Deste modo, deve ser declarada extinta a punibilidade de JOSÉ ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS, forte no art. 107, IV, do CP, quanto ao crime de apropriação indébita tipificado no art. 5º da Lei 7.492/86.

Prejudicado o recurso do Ministério Público Federal quanto à aplicabilidade da regra do concurso material de crimes.

O réu não preenche os requisitos legais objetivos para substituição da pena privativa de liberdade remanescente por penas restritivas de direitos". (fls. 1319/1322)

Quanto ao ponto, em primeiro lugar resta esclarecer que a defesa se conforma com a valoração negativa das circunstâncias judiciais das circunstâncias e consequências do crime, não se insurgindo no recurso nobre quanto a essas duas vetoriais. O único questionamento defensivo se dá quanto à vetorial da culpabilidade, por entender que "a pena base imposta ao suplicante foi aumentada em razão de investigações e ações penais em andamento" (fl. 1363), situação que implicaria em ofensa ao enunciado 444 da Súmula do STJ. Todavia, o raciocínio defensivo não tem razão de ser.

Em verdade, constata-se que a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade se deu em razão do dolo exacerbado do réu na prática delitiva, tendo em vista que, mesmo ciente de que haviam procedimentos administrativo e criminal instaurados e em curso contra si, continuou, ousadamente, a praticar atos criminosos, denotando, com isso, até mesmo grande descaso e indiferença para com as instituições públicas de fiscalização, controle e repressão. Tal proceder excede e muito a culpabilidade do agente que seria normal em crimes deste jaez, de modo que não se divisa qualquer ilegalidade na fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias. Outrossim, os argumentos do Tribunal local não confrontam a exegese do enunciado 444 da Súmula desta Corte, até mesmo porque eventuais feitos administrativos em curso contra o agente não tocam a exegese desse verbete sumular, diante da independência das instâncias administrativa e penal.

Desse modo, verifica-se que a pena-base do réu foi confeccionada com base em elementos concretamente aferíveis, idôneos, e distintos das elementares do tipo penal pelo qual foi condenado, justificando, portanto, seu desvalor por ocasião da confecção da pena-base. A esse respeito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Corte se consolidou no sentido de que a exasperação da pena-base exige fundamentação idônea e concreta que evidencie maior reprovabilidade da conduta. Tendo sido destacado o contexto delitivo em que praticado o crime, o fato de que o réu estava foragido, e a criação de perfil falso nas redes sociais para dar veracidade ao documento falso, têm-se razões idôneas que justificam a pena-base exasperada, o que não representa ilegalidade.

2. Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 947.902/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 09/06/2017)

No mais, em estando **efetivamente muito bem fundamentada a decisão, como in casu**, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos. Isso porque, a orientação dominante neste Tribunal é no sentido de que "não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos". (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04)

De fato, consoante jurisprudência deste Sodalício Superior, "somente quando a dosimetria da pena mostrar-se teratológica é que deve ser modificada a reprimenda imposta pelo Juízo de primeiro grau, respeitando-se sua discricionariedade e valorizando a condição de que é ele que está mais próximo dos fatos e da realidade local. Ademais, para se modificar as conclusões das instâncias ordinárias relativas à dosimetria da pena, mostra-se necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio heroico" (HC 184.325/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Min. ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 04/12/2015), em se tratando de *habeas corpus*, e vedado pelo óbice do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal Superior, em caso de recurso especial. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA INDEFERIMENTO LIMINAR DE *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. PRÉVIO *WRIT* NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SER CABÍVEL NA ESPÉCIE APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL A JUSTIFICAR A UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA.

(...)

4. A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jugador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. Precedentes. Eventual discussão acerca de tais elementos demandaria incursão no aspecto fático-probatório da causa, o que é inviável na via do *habeas corpus*.

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 09/06/2016)

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. Somente em situações excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quanto há flagrante ofensa a critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, ausência de fundamentação ou flagrante injustiça, o que não se verifica na espécie.

(...)

4. *Habeas corpus* não conhecido".

(HC 334.084/MS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PERCENTUAL. PROPORCIONALIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULAS 7/STJ E 279/STJ.

(...)

II - Dessa forma, tendo sido estabelecida a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade, motivos e consequências, com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial.

(Precedentes).

III - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários. (Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF).

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 527.419/ES, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CÓDIGO PENAL E 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

- O recorrente não apresentou elementos jurídicos concretos aptos a demonstrar no que consiste a violação do disposto nos arts. 59 do Código Penal e 226 do Código de Processo Penal, o que implica na ausência de compreensão exata da controvérsia posta, atraindo a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF - O reexame da dosimetria da pena somente é possível nos casos em que ocorre flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica na hipótese. Precedentes.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1337904/ES, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 10/11/2014)

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO ESPECIAL - ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A DIVERSOS DISPOSITIVOS DO CP E DO CPP - NÃO VERIFICAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. O reexame da dosimetria da pena só pode ser admitido em hipóteses de flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos, em que qualquer alteração demandaria exame dos elementos dos autos, em desobediência à vedação da Súmula nº 7/STJ.

5. Recurso especial não provido".

(REsp 1045960/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2014)

Por fim, saliente-se que mesmo com a análise profunda e cuidadosa de todo o carreado processual, não se verificou a existência de qualquer ilegalidade, ainda que mínima, a ponto de ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício em favor do ora acusado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0039475-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.061.456 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200771000017965 200771000264520 200771000300493 200971000082115
50173046120134047100 RS-50173046120134047100

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS
ADVOGADOS : PAULO OLIMPIO GOMES DE SOUZA - RS003230
FELIPE DREYER DE AVILA POZZEBON - RS030663
LEONEL ANNES KEUNECKE - RS057062
MICHELE DE ÁVILA RIVAROLLY LIMA - RS067390
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JOAO QUIRINO MEDEIROS GONCALVES
ADVOGADOS : JOÃO OLÍMPIO DE SOUZA FILHO - RS009627
FÁBIO MAFFESSONI KURY - RS047264
EDUARDO DAVOGLIO DE SOUZA - RS071365
CORRÉU : SILVANE DALA SANTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE GUILARDI DE FREITAS
ADVOGADOS : PAULO OLIMPIO GOMES DE SOUZA - RS003230
FELIPE DREYER DE AVILA POZZEBON - RS030663
LEONEL ANNES KEUNECKE - RS057062
MICHELE DE ÁVILA RIVAROLLY LIMA - RS067390
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.